



## Uluslararası Ticari Tahkimde Taraf Vekillerine Uygulanan Etik Kurallar ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

Burcu Osmanoğlu<sup>1</sup>

### Öz

Uluslararası ticari tahkimde taraflar kimi zaman birden çok baroya bağlı bulunan, kimi zaman herhangi bir baroya bağlı bulunmayan veya hukuk eğitimi görmemiş bir veya birden çok vekil tarafından temsil edilmekte, tahkim yargılaması çoğunlukla taraf vekillerinin ikisinin de bağlı bulunmadığı tahkim yerlerinde cereyan etmektedir. Uluslararası tahkimin niteliği itibarıyla oluşan bu çeşitlilik taraf vekillerine birden çok ve bazı durumlarda çelişen etik kuralların uygulanmasına sebep olmakta, bu belirsizlik taraf vekillerine hangi etik kuralların uygulanacağı, etik kuralların ihlali halinde yaptırımın hangi otorite tarafından sağlanacağı, hakem kurullarının taraf vekillerini cezalandırma yetkileri bulunup bulunmadığı hususlarında birçok soruyu da beraberinde getirmektedir. Bu çalışmada uluslararası ticari tahkimde taraf vekillerine uygulanan mevcut kurallar incelenecek, bu kuralların içeriği ve uygulamada karşılaşılan zorluklar değerlendirilecek ve son olarak mevcut düzenlemelerdeki eksiklikler ile yaptırım sorunu tartışılacaktır.

### Anahtar Kelimeler

Uluslararası ticari tahkim • Etik • Pratik uygulama • Konular

### Ethical Rules Applicable to Party Representatives in International Commercial Arbitration and Difficulties Encountered in Practice

### Abstract

Parties in international commercial arbitration are represented either by one or more party representatives registered with multiple bars or not registered with a bar at all or by a layperson. The seat of arbitration is usually where neither party's representative is licensed. This diversity arising out of the very nature of international arbitration gives rise to the application of multiple ethical rules to party's representatives and brings up the question of which ethical rules shall be applicable to parties' representatives, who shall be the competent authority in case of breach and whether the arbitral tribunals have legitimate power to sanction the parties' representatives. In this article, we first examine existing ethical rules regulating the conduct of party representatives in international arbitration. Then we explain the content and difficulties encountered in the application of the said rules. Finally, we discuss the gaps of the current regulations and the enforcement issue.

### Keywords

International commercial arbitration • Party representatives • Ethics • Practical application • Issues

1 Sorumlu Yazar: Burcu Osmanoğlu (Lisansüstü Öğrencisi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Türkiye. Eposta: burcu@osmanogluhukuk.com ORCID: 0000-0003-0591-6141

Atf: Osmanoğlu B, "Uluslararası Ticari Tahkimde Taraf Vekillerine Uygulanan Etik Kurallar Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar" (2019) 39(1) PPIL 275. <https://doi.org/10.26650/ppil.2019.39.1.0008>

### **Extended Summary**

The Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb) in its Code of Professional and Ethical Conduct for Members, defines ethical rules as “*a set of moral principles according to which one should conduct one’s affairs*”.

It is common for parties in international commercial arbitration cases to be represented by one or more party representatives registered with multiple bars or not registered with a bar at all or even by a layperson, when permitted. Moreover, often, the seat of arbitration can be where neither party’s representative is licensed. This brings up the question of which ethical rules shall be applicable to the parties’ representatives, who shall be the competent authority in case of breach, whether the arbitral tribunals have legitimate power to sanction the parties’ representatives and so on.

Long before the current discussions on the necessity to adopt a Code of Ethics for parties’ representatives, Professor Michael Reisman affirmed in 1971 that parties’ representatives should be subject to regulation at an international level.

The International Bar Association (IBA) published the IBA Guidelines on Party Representation in its IBA Guidelines on 23rd May 2013 specifically regulating the conduct of party representatives in international arbitration proceedings. According to the Guidelines, it shall apply where and to the extent that the Parties have so agreed, or if the arbitral tribunal, after consultation with the Parties, wishes to rely upon them after having determined that it has the authority to rule on matters of Party representation to ensure the integrity and fairness of the arbitral proceedings.

Furthermore, the London Court of International Arbitration (LCIA) Rules came into force on 1st October 2014 with an Annex entitled General Guidelines for the Parties’ Legal Representatives (LCIA Rules). Contrary to the IBA Guidelines, the LCIA Rules apply to all arbitration conducted under the auspices of the LCIA commenced on or after 1st October 2014.

Finally, the Singapore Institute of Arbitrators (SI Arb) published Guidelines on Party-Representative Ethics (SI Arb Guidelines) on 26th April 2018 and the American Arbitration Association (AAA) together with the International Centre for Dispute Resolution (ICDR) published Standards of Conduct for Parties and Representatives (AAA Standards).

Uncertainty regarding the ethical rules applicable to party representatives as well as the differences in the application and appreciation of the above-mentioned regulations lead to two concerns: the use of guerrilla tactics by party representatives in an attempt to derail arbitral proceedings and the absence of a level playing field for parties and their counsel in international arbitration.

Existing guidelines and rules deal with common areas of concern, including the party representative's duty to ensure the integrity and fairness of the arbitral proceedings, duty of candour or honesty owed to the arbitral tribunal, the promotion of the good and equal conduct, limitation of the communication with witnesses, the other party and arbitrators. However, it is clear that existing regulations do not provide a solution for all the existing ethical problems, such as contingent fees, third party funders, lawyer-client privilege, and confidentiality of settlement negotiations.

Some scholars called for the creation of a Global Code of Ethics, a uniform set of rules applicable to all party representatives at an international level. However, other scholars expressed concerns that the super production of rules and guidelines may bring more harm than the benefit it is supposed to bring and is a threat to one of the biggest advantages of international arbitration which is the procedural flexibility.

One of the biggest problems regarding the application of ethical rules to party representatives in international arbitration is the absence of a competent authority who is able to enforce the said rules in case of a breach. The IBA Guidelines as well as the LCIA Rules give arbitral tribunals the power and duty to sanction breaching party representatives. It is understandable knowing that the arbitral tribunals are vested with wide powers and in the best position to supervise and prevent unethical behaviour.

An alternative would be to give the power to sanction party representatives to arbitral institutions - as did the AAA in its Standards of Conduct - by recording party representatives that do not conduct themselves in an appropriate manner in the Institute's black lists.

Finally, the Swiss Arbitration Association (ASA) suggested the creation of a Global Arbitration Ethics Council, a transnational body charged with the enforcement of ethical principles. In November 2015, an informal working group was chaired by the ASA in which several known arbitration associations and institutions participated. After reviewing empirical data collected from bar councils all over Europe and the US, the group held a second meeting and reached the conclusion that the "*time has not yet come*" to form an international body charged with the enforcement of ethical standards.

This article suggests that, before calling for radical changes such as the implementation of a Global Code of Ethics or the creation of a transnational body charged with the enforcement of ethical principles, it should be deeply analysed whether arbitral tribunals are able to deal with ethical issues under current regulations.

“Uluslararası tahkimde etik  
birçok tartışmaya yol açmış  
ancak çok az cevap üretebilmiştir”<sup>1</sup>.

Lord Goldsmith

## Uluslararası Ticari Tahkimde Taraf Vekillerine Uygulanan Etik Kurallar ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

### Giriş

Etik, hakkında pek çok tanım bulunan ancak tam olarak açıklanması zor bir kavramdır. Etimolojik kökeni Fransızca *éthique* (ahlak/ahlaki), eski Yunanca *ethikós* (ahlaka ilişkin) ve *éthos* (örf, adap, ahlak, töre) sözcüğünden türetilmiştir<sup>2</sup>. Yunanca “*éthos*”un Latincesi *mos*, “*mos*”un çoğulu ise töre, gelenek anlamına gelen *morestir*.

Bir tanıma göre etik, “*belirli bir gruba, alana veya davranış biçimine özgü ahlaki kurallar bütünü*”<sup>3</sup>, diğer bir tanıma göre “*iyi ve kötünün ne olduğu ile ahlaki vazife ve yükümlülükle ilgili disiplin*”<sup>4</sup> olarak tanımlanırken Türk Dil Kurumu “*töre bilimi, çeşitli meslek kolları arasında tarafların uyması veya kaçınması gereken davranışlar bütünü, etik bilimi, ahlaki, ahlakla ilgili*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>5</sup>.

Etik kurallar ise, Chartered Institute of Arbitrators (CIArb) Üyeler İçin Mesleki ve Etik Davranış Kurallarında “*bir kimsenin işlerini idare ederken dikkate alması gereken ahlaki kurallar bütünü*” olarak tanımlanmıştır<sup>6</sup>.

Günümüzde uluslararası tahkimde tüm uygulamacılara (hakemler, tahkim enstitüleri, avukatlar, taraflar, tanıklar, üçüncü taraf finansörleri, veri analiz şirketleri) uygulanan resmi ve yeknesak etik kurallar var olmamakla birlikte önde gelen tahkim kurumları, ticaret odaları ve uluslararası kuruluşlar bilhassa hakemlere ve taraf vekillerine uygulanan kendi etik kurallarını yayınlamaya başlamışlardır. Şüphesiz ki bu düzenlemelerin hakemlere ve taraf vekillerine yönelik olmasının sebebi hakem ve taraf vekillerinin en çok göz önünde olan tahkim uygulamacıları olmalarından kaynaklanmaktadır.

Uygulamacılardan bazıları uluslararası tahkimde yeknesak etik kuralların düzenlenmemiş olmasını, başka bir deyişle global bir etik kanunun bulunmayışını uluslararası tahkimin meşrutiyyetine yönelik bir tehdit olarak görmekte<sup>7</sup> iken başka

1 Sebastiano Nessi, ‘Creation of a Global Arbitration Ethics Council: the Swiss Arbitration Association declares that time has not yet come’ <<http://arbitrationblog.practicalaw.com/creation-of-a-global-arbitration-ethics-council-the-swiss-arbitration-association-declares-that-time-has-not-yet-come>> Erişim Tarihi: 04.12.2018.

2 Etimoloji Türkçe <<https://www.etimolojiturkce.com/kelime/etik>> Erişim Tarihi: 04.12.2018.

3 Oxford Dictionaries <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/ethic>> Erişim Tarihi: 04.12.2018.

4 Webster Dictionary <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/ethic>> Erişim tarihi: 04.12.2018

5 Türk Dil Kurumu <[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&view=bts&kategori=1=veritbn&kelimesec=118065](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori=1=veritbn&kelimesec=118065)> Erişim Tarihi: 04.12.2018

6 Chartered Institute of Arbitrators Code of Professional and Ethical Conduct for Members, 2009.

7 Catherine Rogers, ‘Guerrilla Tactics in International Arbitration’, (SSRN, 5 May 2013), <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2260568](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2260568)> Erişim Tarihi: 04.12.2018.

bir görüşe göre tahkimde fazla düzenleme olması (*super production of rules and guidelines*) tahkimin en önemli özelliği olan prosedürün esnekliğine gölge düşürmekte, dolayısıyla tahkimin gelişiminde faydadan çok zarara sebebe yol açmaktadır<sup>8</sup>.

Bu tartışmanın temelini anlayabilmek için günümüzde uluslararası tahkimde etik kurallara niçin ihtiyaç duyulduğunun anlaşılması gerekir. Endişe ne ise çaba da o olur. Geçmiş yılların endişesi tahkimi devlet yargısı önünde özgürleştirmektir. 20. Yüzyılın son çeyreğinde ise tahkim gelişme göstererek olağan çözüm yolu haline geldi<sup>9</sup>. Bilmek gerekir ki dünya üzerinde ekonomik değeri artıkça bozulmayan hiçbir şey yoktur. Dünyada tahkimin gelişmesi için olumsuzlukların farkında olmak ve bunu engelleyecek tedbirler geliştirmek gerekmektedir.

Gerçekten de bugün uluslararası tahkimde etik kurallara ihtiyaç duyulmasının başlıca sebebi, uluslararası tahkim camiasının gittikçe daha geniş ve farklı yasal sistemlerden, kültürlerden gelen yeni üyelere/uygulamacılara erişilebilir hale gelmesi<sup>10</sup>; bunun sonucunda mesleki davranış hakkında geleneksel olarak kabul görmüş varsayımların değerini yitirmiş olmasıdır<sup>11</sup>.

Yukarıda belirtildiği gibi mevcut etik düzenlemelerin hakemlere ve taraf vekillerine yönelik olmasının sebebi hakemlerin ve taraf vekillerinin tahkim yargısında en çok göz önünde olan uygulamacılar olmasından kaynaklanmaktadır. ISTA, 16 Kasım 2018’de tanıtımını yaptığı Hakem Etik Kuralları ile Uluslararası Tahkim Kurumlarının kurallarıyla karşılaştırmalı bir çalışma yaparak “adil, dürüst ve süratli yargılamaya; hakemin görevi kabulü ve icrası, hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı; bildirim yükümlülüğü; taraflarla iletişim; güven ve gizlilik ilişkisi ile yargılama masrafları ve ücretlerin belirlenmesinde adil olunması” başlıklarıyla hakemlere ve hakem kurullarının uyması gereken etik kuralları düzenledi. ISTA tarafından yayınlanan ve hakemlere uygulanan bu kurallar uluslararası tahkimin bugünkü ihtiyaçları göz önünde alındığında önemli eksiklikler ihtiva etmekle birlikte ülkemizde uluslararası tahkimde etik kurallara duyulan ihtiyaç konusunda farkındalık yaratması bakımından son derece yararlı olmuştur.

Uluslararası Barolar Birliği’nin 2010 yılında taraf vekillerinin tahkimde sergiledikleri davranışlarla ilgili düzenlediği çalıştayda<sup>12</sup> taraf vekillerinin kendilerine hangi etik kuralların uygulandığı hususunda emin olmadıkları, araştırmaya

8 Paolo Marzolini, ‘Counsel Ethics in International Arbitration: Is There Any Need for Regulation?’, *Indian Journal of Arbitration Law*, S 2, 2018, 127; Felix Dasser, Danielle Gauthey, ‘La bonne foi dans l’arbitrage’, *ASA Bulletin*, Kluwer Law International, 2015, S 2, 273; Paula Hodges, ‘International Arbitration: Time to Draw the Line?’, *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2015, 229; Jane Wessel, Gordon McAllister, ‘Towards a Workable Approach to Ethical Regulation in International Arbitration’, *Canadian International Lawyer*, 2015, 10(2), 6.

9 Süheyla Balkar Bozkurt, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü*, Onikilevha Yayınları, 2016, 1.

10 Marzolini, a.g.e., 126.

11 Catherine A. Rogers, *Ethics in International Arbitration*, United Kingdom, Oxford University Press, 2014, 74,75.

12 The International Bar Association Task Force on Counsel Conduct in Arbitration Survey 2010, <<https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=610bbf6e-cf02-45ae-8c3a-70dfdb2274a5>> Erişim Tarihi: 31.03.2019.

katılanların % 87'sinin ise karşı taraf vekiline hangi etik kuralların uygulandığını hiç veya nadiren bildiklerini ortaya koymuştur<sup>13</sup>.

Bu çalışmanın seçilme sebebi ise uluslararası ticari tahkimin dürüst ve adil bir şekilde yürütülmesi ve meşruluğuna gölge düşürülmemesi için en az hakemler kadar önemli olan taraf vekillerine uygulanan mevcut etik düzenlemeler ile bu düzenlemelerin zaman zaman yetersiz kalması sebebiyle uygulamada karşılaşılan sorunlar konusunda farkındalık yaratılmak istenmesidir.

Birçok uluslararası tahkim yargılaması, farklı yasal sistemlerden gelen taraf vekillerinin ikisinin de bağlı bulunmadığı tahkim yerlerinde yapılmakta, çoğunlukla taraf vekilleri birden çok baroya bağlı bulunmakta; kimi zaman ise taraflar herhangi bir baroya bağlı olmayan veya hukuk eğitimi görmemiş vekillerce temsil edilmektedir. Tüm bu hususlar taraf vekillerine hangi etik kuralların uygulanacağı, etik kuralların ihlali halinde yaptırımın hangi otorite tarafından sağlanacağı, hakem kurullarının taraf vekillerini cezalandırma yetkileri bulunup bulunmadığı hususlarında bir çok soruyu da beraberinde getirmektedir<sup>14</sup>.

Çalışmamızın ilk bölümünde uluslararası ticari tahkimde taraf vekillerine uygulanan mevcut kurallar incelenecek, çalışmamızın ikinci bölümünde bu kuralların içeriği ve uygulamada karşılaşılan zorluklar değerlendirilecek ve son olarak mevcut düzenlemelerdeki eksiklikler ile yaptırım sorunu tartışılacaktır.

## **I- Uluslararası Ticari Tahkimde Taraf Vekillerine Uygulanan Mevcut Etik Kurallar**

### **A. Genel Düzenlemeler**

Günümüz tartışmalardan yıllar önce, 1971 yılında, Profesör Michael Reisman uluslararası tahkimde taraf vekillerinin uluslararası düzeyde kurallara tabi olması gerektiğini öngörmüştü<sup>15</sup>.

Geçtiğimiz senelerde birçok akademisyen ve uygulamacının bu çağrıya katılarak aksiyon alınması gerektiğini belirtmesi üzerine çeşitli uluslararası kuruluşlar kurallar, kılavuzlar ve kanunlar yayınladı<sup>16</sup>. Bunlardan en önemlileri: Uluslararası Barolar

13 Andrii Zharikov, 'Conflicts and Ethics in International Arbitration', (2019) The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 85, Thomson Reuters, England, 37,39.

14 Catherine A. Rogers, 'Fit and Function in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration', <[https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1238&context=fac\\_works](https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1238&context=fac_works)> Erişim Tarihi: 04.12.2018; Andrii Zharikov, 'Conflicts and Ethics in International Arbitration', (2019) The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 85, Thomson Reuters, England, 37,39. Jane Wessel and Gordon McAllister 'Towards a Workable Approach to Ethical Regulation in International Arbitration' (2015) 10(2) Canadian International Lawyer, Vol. 10(2), (2015), 5.

15 W. Michael Reisman, 'Nullity and Revision: The Review and Enforcement of International Judgements and Awards', Yale University Press, 1971.

16 Catherine A. Rogers, *Ethics in International Arbitration*, Oxford University Press, (2014) United Kingdom, 102.

Birliği Avukatlık Meslek Kuralları Genel Prensipleri<sup>17</sup> (*IBA General Principles for the Legal Profession*), Uluslararası Avukatlar Birliği “Turin Prensipleri”<sup>18</sup> (*Union Internationale des Avocats “Turin Principles”*), Avrupa Topluluğu Barolar ve Hukuk Kurumları Konseyinin Avukatlar İçin Davranış Kuralları<sup>19</sup> (*The Council of Bars and Law Societies of Europe’s Code of Conduct for European Lawyers*) ve Uluslararası Barolar Birliği Avukatlar İçin Davranış Prensipleridir<sup>20</sup> (*IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession*).

Ancak bu düzenlemeler çoğunlukla uluslararası hukuk uygulamacılarına yönelik genel nitelikli düzenlemeler olarak kalmış, uluslararası tahkimin özel ihtiyaçlarına göre geliştirilmemişti<sup>21</sup>.

## B. Özel Düzenlemeler

25 Mayıs 2013 tarihinde Uluslararası Barolar Birliği Konseyi tarafından hazırlanan Uluslararası Tahkimde Taraf Vekilleri Kılavuzu<sup>22</sup> (*IBA, Guidelines on Party Representation in International Arbitration*), taraf vekillerinin uluslararası tahkimde mesleklerini icra ederken uymakla yükümlü oldukları uluslararası ve yeknesak davranış kurallarını düzenledi.

IBA Kılavuzunun uygulanması, diğer bağlayıcı olmayan hukuk kuralları (*soft law*) gibi tarafların anlaşmasıyla tahkim anlaşmasının bir parçası haline getirilmedikçe ya da hakem kurulu prosedürel yetkileri kapsamında Kılavuzu uygulamaya karar vermedikçe zorunlu tutulmamıştır. Öyle ki önsözde de “kural” yerine “kılavuz” ibaresinin kullanılma sebebinin Kılavuzun sözleşmesel özelliğine dikkat çekmek olduğu belirtilmiştir<sup>23</sup>.

Kılavuzun uygulama alanı birinci ilkede açıklanmıştır. Buna göre Kılavuz; taraflarca uygulanmasına karar verilmesi yani tahkim sözleşmesinin bir parçası haline getirilmesi veya hakem kurulunun taraf vekillerine dair hususlarda karar vermeye yetkili olduğunu saptaması üzerine taraflar ile görüşmesini müteakip tahkim prosedürünün dürüst ve adil bir şekilde yürütülmesi için Kılavuza dayanmaya karar vermesi halinde uygulanmaktadır<sup>24</sup>.

17 2006 IBA General Principles for the Legal Profession.

18 2005 Union Internationale des Avocats “Turin Principles”.

19 2006 Council of Bars and Law Societies of Europe Code of Conduct for European Lawyers.

20 2011 IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession.

21 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 2nd, Kluwer Law International, (2014) 2854.

22 2013 IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration.

23 2013 IBA Guidelines on Party Representation, Preamble: “The use of the term guidelines [as the title of the Guidelines] rather than rules is intended to highlight their contractual nature”.

24 2013 IBA Guidelines on Party Representation, Guideline 1: “The Guidelines shall apply where and to the extent that the Parties have so agreed, or the Arbitral Tribunal, after consultation with the Parties, wishes to rely upon them after having determined that it has the authority to rule on matters of Party representation to ensure the integrity and fairness of the arbitral proceedings”.

Born'a göre Kılavuzun sözleşmesel özelliğinin belirtilmesi yanında hakem kurulunun tarafların anlaşması olmasa dahi prosedürün dürüst ve adil bir şekilde yürütülmesi amacıyla Kılavuzu uygulama yetkisinin belirtilmesi, Kılavuzun kapsamını ve uygulanma alanını belirsiz kılmaktadır<sup>25</sup>.

Uluslararası ticari tahkimde taraf vekillerine uygulanan etik kurallara ilişkin bir başka önemli düzenleme ise Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi'nin 2014 yılında revize ettiği Tahkim Kurallarına ek olarak yayınladığı Taraf Vekilleri İçin Genel Kılavuzdur<sup>26</sup> (*LCIA Arbitration Rules, Annex 1, General Guidelines for the Parties' Legal Representatives*).

LCIA Tahkim Kuralları Madde 18.5'e göre<sup>27</sup> taraflardan her biri, yasal vekillerinin bu kuralların ekinde bulunan Kılavuz'a uygun davranacağını garanti etmelidir. Taraf, yasal vekiline hakem kurulu önünde temsil yetkisi vererek, temsilcinin bu kurallara uygun davrandığını kabul eder. Hakem sözleşmesi yalnız tahkim sözleşmesi tarafları arasında bağlayıcı olduğundan LCIA Kılavuzunda taraf vekillerinin Kılavuza uygun davranma yükümlülüğünün taraflara yüklenmesi doğru bir hamle olmuştur.

Singapur Hakemler Enstitüsü 2018 yılında Asya Pasifik ülkelerindeki hukuk sistemleri ve bölgedeki uluslararası tahkim pratiğinin, esas olarak tavsiye niteliğinde "Taraf Vekillerine Uygulanan Etik Kurallar Hakkında Kılavuz"<sup>28</sup> (*Singapore Institute of Arbitrators Guidelines on Party-Representative Ethics*) yayınlamıştır.

Konuyla ilgili son düzenleme Amerikan Tahkim Derneği'nin (AAA) Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözüm Merkezi ile yayınladığı (ICDR) "Taraflar ve Vekilleri için Davranış Kuralları"<sup>29</sup> dır. (*American Arbitration Association-International Centre for Dispute Resolution Standards of Conduct for Parties and Representatives*). AAA, kendi bünyesinde yürütülen tahkim davalarında tarafların ve vekillerin söz konusu kurallara uygun davranmasını zorunlu kılmıştır.

Yukarıda saydığımız özel düzenlemeler yanında bazı yazarlar global bir etik kanunun yürürlüğe sokularak uluslararası tahkimde tüm taraf vekillerine yeknesak olarak uygulanmasını önermiş, tahkim enstitülerinin bu kanunu kurallarının bir parçası haline getirmesiyle uygulamaya geçirilmesi muhtemel olan bu öneri tahkimin en önemli özelliklerinden biri olan prosedürün esnekliği ilkesine aykırı olacağı, mevcut yerel etik kurallarla çatışacağı ve yaptırım merciinin belirlenmesindeki güçlükler gibi zorluklar sebebiyle benimsenmemiştir<sup>30</sup>.

25 Born (n 21) 2855.

26 2014 LCIA Arbitration Rules, Annex 1, General Guidelines for the Parties' Legal Representatives.

27 2014 LCIA Arbitration Rules, Article 18.5.

28 2018 SI Arb Guidelines on Party-Representative Ethics.

29 AAA-ICDR Standards of Conduct for Parties and Representatives.

30 Zharikov (n 13) 43,44.



### C. Taraf Vekillerine Hangi Etik Kuralların Uygulanacağı Sorunu

Yukarıda incelediğimiz uluslararası düzenlemelerin yanında, taraf vekillerine mensup oldukları baroların yerel etik düzenlemeleri de uygulanmakta ancak bu kurallar nadiren taraf vekilinin uluslararası tahkimdeki davranışlarını kapsamaktadır. Bununla beraber birçok uluslararası tahkim yargılamasında aynı tarafı temsil eden taraf vekili veya vekilleri birden çok baroya mensup olduğundan, farklı ve kimi zaman çelişen yerel etik düzenlemelere tabi olmakta kimi zaman ise herhangi bir baroya mensup olmanın veya hukukçu olmanın taraf vekili olmak için zorunluluk olmadığı yasal sistemlerde taraf vekiline hiçbir yerel etik düzenleme uygulanmamaktadır<sup>31</sup>.

Richard Mosk gibi bazı yazarlara göre farklı yasal sistemlerinden gelen ve aynı davada karşı tarafları temsil eden taraf vekilleri arasında doğabilecek eşitsizliklerin engellenmesi amacıyla taraf vekillerine tahkim yeri etik düzenlemelerinin uygulanması gerekmektedir. Ancak bu uygulama, tahkim yeri etik düzenlemelerinin tahkim prosedürünün hangi aşamasında uygulanmaya başlayacağı sorusunu da beraberinde getirmektedir<sup>32</sup>. Bununla beraber taraf vekillerine tahkim yeri etik kurallarının uygulanması halinde tahkim yeri mahkemelerinin bu denetimi sağlaması gerekecek, bu da beklenmedik sonuçlara yol açabilecektir<sup>33</sup>. Son olarak tahkim yeri düzenlemelerinin uluslararası kabul görmüş standartların altında kalabilmesi de olasılıklar dahilindedir<sup>34</sup>.

## II- Uluslararası Ticari Tahkimde Taraf Vekillerine Uygulanan Mevcut Etik Kuralların İçeriği Ve Uygulamada Karşılaşılan Zorluklar

### A. Taraf Vekilinin Tahkim Prosedürünün Dürüst ve Adil Bir Şekilde Yürümesini Sağlama ve Hakem Kuruluna Dürüst Beyanda Bulunma Yükümlülüğü

IBA Kılavuzu'nun birinci ilkesi, taraf vekilinin tahkim prosedürünün dürüst ve adil bir şekilde yürümesini sağlamakla görevli olduğunu dolaylı olarak ifade etmektedir<sup>35</sup>.

IBA Kılavuzu'nun 9., 10., ve 11. ilkeleri ile LCIA Kılavuzunun 3., 4., ve 5. Paragrafları ise genel hatlarıyla taraf vekilinin hakem kuruluna dürüst beyanda bulunma yükümlülüğünü düzenlemektedir<sup>36</sup>. IBA Kılavuzu'nun 9. İlkesinde,

31 Zharikov (n 13) 38,39.

32 Zharikov (n 13) 40.

33 Zharikov (n 13) 40. *Positive Software Solutions Inv v New Century Mortgage Corp* 2010 US App LEXIS 19072 (5th Cir, 2010).

34 Jane Wessel, Gordon McAllister, "Towards a Workable Approach to Ethical Regulation in International Arbitration", Canadian International Lawyer, (2015) Wessel and McAllister (n 14) 6.

35 2013 IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, Guideline No.1; Marzolini (n 8) 128.

36 Birçok baro üye avukatlarına mesleklerini icra ederken Mahkeme'ye ve karşı tarafa karşı doğru ve dürüst beyanda bulunma yükümlülüğü getirmektedir (2013 ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 3.3, 3.4; Code of Conduct of the Bar of England and Wales, paragraf 302; Rules of Professional Conduct of the Swiss Bar Association, Madde 1). Ancak farklı hukuk sistemlerinde farklı yükümlülükler mevcuttur. Örneğin İngiltere, Amerika ve Almanya avukatlara ispatla desteklenmeyen hususlarda beyanda bulunmayı yasaklarken; Meksika ve Suudi Amerika bunu yasaklamamaktadır. Daha fazla bilgi için Bkz.: Born (n 21) 2857.

“taraf vekilinin hakem kuruluna kasti olarak yanlış beyanda bulunamayacağı”, 10. İlkesinde ise “taraf vekilinin yanlış beyanda bulunduğunu öğrenmesi halinde, avukat müvekkil gizlilik kurallarını ihlal etmemek kaydıyla bu beyanı en kısa süre içerisinde düzeltilmesi gerekmektedir” hükmü mevcuttur.

IBA Kılavuzunun 26. İlkesinde belirtildiği gibi hakem kurulu, taraf vekilinin dürüst davranmadığını tespit ettiği takdirde ilgili vekili uyarabilir, vekilin öne sürdüğü kanıt ve yasal argümanlar hakkında olumsuz çıkarımlarda bulunabilir, yargılama giderlerine hükmederken taraf vekilinin ihlalini göz önünde bulundurabilir ve tahkim prosedürünün dürüst ve adil bir şekilde devam etmesi için gerekli diğer tedbirleri alabilir<sup>37</sup>. Ancak Kılavuz’un 3. ilkesinde açıkça bu Kılavuzun taraf vekilinin başlıca yükümlülüğü olan müvekkiline karşı “sadakat yükümlülüğü” (*duty of loyalty*) veya müvekkilinin davasını etkin bir şekilde ortaya koyma yükümlülüğüne engel olamayacağı belirtilmiştir<sup>38</sup>.

Aynı şekilde LCIA Kılavuzunun 1. Paragrafında da bu kuralların tahkim sözleşmesi veya taraf vekillerinin başlıca yükümlülüğü olan temsil ettiği müvekkiline karşı sadakat yükümlülüğüne ve müvekkilinin davasını etkin bir şekilde ortaya koyma yükümlülüğüne istisna olamayacağı, ayrıca bu kuralların emredici hükümler ile taraf vekiline uygulanan yerel meslek kurallarının uygulanmasını engellemeyeceği açıkça belirtilmiştir<sup>39</sup>.

Marzolini’ye göre ideal bir dünyada karşı taraf ve hakem heyetine karşı taraf vekilinin dürüstlük ve sadakat yükümlülüğünün, müvekkiline karşı sadakat yükümlülüğüyle çelişmemesi gerekirdi; ancak uygulamada bu çatışma yaşanmakta ve dolayısıyla göz önüne alınması gerekmektedir<sup>40</sup>.

Taraf vekillerinin adil ve dürüst davranma yükümlülüğünün her zaman müvekkiline karşı olan sadakat yükümlülüğünün önüne geçmesi gerektiğini sonucuna varmak mevcut gerçeği tam olarak yansıtmayacağı gibi sadakat yükümlülüğünün her zaman adil ve dürüst davranma yükümlülüğünün önüne geçmesini savunmak da doğru olmayacaktır<sup>41</sup>. Rogers’a göre taraf vekillerinin bu iki yükümlülüğü arasındaki ilişki, uluslararası tahkimde etik kuralların sınırlarını belirlemesi bakımından çok önemlidir<sup>42</sup>.

37 2013 IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, Guideline No.26 (a), (b), (c), (d).

38 2013 IBA Guidelines on Party Representation, Guideline 3.

39 2014 LCIA Arbitration Rules, Annex 1, General Guidelines for the Parties’ Legal Representatives, Paragraph 1; Aynı doğrultuda SIArb Guidelines on Party-Representative Ethics, Guideline 2.1.

40 Marzolini (n 8) 129.

41 Marzolini (n 8) 130.

42 Catherine A. Rogers, ‘Fit and Function in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration’, Rogers (n 14). <[https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1238&context=fac\\_works](https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1238&context=fac_works)> Erişim Tarihi: 04.12.2018.

Uygulamada hakem kurullarının, doğru ve dürüst beyanda bulunmayan taraf vekillerini genellikle vekilin davranışından olumsuz çıkarımda bulunarak ve yargılama giderlerine hükmederken bu davranışı dikkate alarak cezalandırıldığı görülmektedir<sup>43</sup>.

## B. Taraf Vekillerinin Tahkim Prosedürü Esnasında Doğru ve Dengeli Davranışlar Sergileme Yükümlülüğü

LCIA Kılavuzunun 1. Paragrafında bu kurulların taraf vekillerinin tahkim prosedürü esnasında doğru ve dengeli davranışlar sergilemesini teşvik etmeyi amaçladığı belirtilmiştir<sup>44</sup>.

Aynı doğrultuda LCIA Kılavuzunun 2. Paragrafında, taraf vekillerinin tahkim prosedürünü kasten ve haksız şekilde engelleyecek davranışlardan kaçınmaları gerektiği düzenlenmiştir. Kılavuzda bu davranışlara örnek olarak hakem kurulunun seçilmesine veya iddiasının temelsiz olduğunu bilmesine rağmen yetkisine art arda itiraz etmek gösterilmiştir<sup>45</sup>. Benzer şekilde SI Arb Kılavuzunun 1.2. ilkesi ile AAA-ICDR'nin Taraf ve Vekilleri için Davranış Kurallarında taraf vekillerinin, tahkim süreci veya prosedürünü karşı tarafı taciz etmeye, süreci gerekeceği halde uzatmaya veya aksatmaya yönelik suistimal teşkil eden davranışlardan kaçınmaları gerektiği düzenlenmiştir<sup>46</sup>.

LCIA, SI Arb ve AAA-ICDR bu düzenlemelerle uluslararası tahkimde birçok uygulamacının karşılaştığı gerilla taktikleri (*guerilla tactics*) sorununu engellemeyi amaçlamıştır. Gerilla taktiklerine örnek olarak hakemlerle diğer tarafın yokluğunda görüşmek (*ex parte communication*), ifadesini değiştirmek için tanığı tehdit etmek, yasaya aykırı olarak iletişim ve dökümanları engellemek, hakem kurulunun yetkisine mesnetsiz olarak itiraz etmek, delilleri geç ibraz etmek, hakem kuruluna saygısızlık yapmak ve sair genel geciktirici taktikler verilebilir<sup>47</sup>. Bazı taraf vekili uygulamacılar bu taktikleri kabul edilemez davranışlar olarak görürken, diğer taraf vekili uygulamacılar bu taktiklerin bazılarını ya da tümünü müvekkillerinin iddialarını savunurken -en azından bir dereceye kadar- gerekli ve meşru görmekteyiz.

43 Born (n 21) 2858.

44 2014 LCIA Arbitration Rules, Annex 1, General Guidelines for the Parties' Legal Representatives, Paragraph 1: "These general guidelines are intended to promote the good and equal conduct of the parties' legal representatives appearing by name within the arbitration".

45 2014 LCIA Arbitration Rules, Annex 1, General Guidelines for the Parties' Legal Representatives, Paragraph 2: "A legal representative should not engage in activities intended unfairly to obstruct the arbitration or to jeopardise the finality of any award, including repeated challenges to an arbitrator's appointment or to the jurisdiction or authority of the Arbitral Tribunal known to be unfounded by that legal Representative".

46 2018 SI Arb Guidelines on Party-Representative Ethics, Guideline 1.2, Commentary; AAA-ICDR Standards of Conduct for Parties and Representatives.

47 Raymond Doak Bishop and Margrete Stevens 'Safeguarding the Fair Conduct of Proceedings – Report' (2013) ICCA Congress Series, Kluwer Law International, 486,487; Felix Dasser, 'Equality of Arms in International Arbitration: Do Rules and Guidelines Level the Playing Field and Properly Regulate Conduct? – Can They? Will They? Should They? The Example of the IBA Guidelines on Party Representation', ICCA Congress Series, Kluwer Law International, 2017, 668, 669.

Mevcut düzenlemeler ışığında uygulamacıların görüşleri arasındaki bu farklılık, etik standartları daha az katı olan taraf ve vekillerine haksız bir avantaj sağlamakta, bu da tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ilkesine gölge düşürmektedir<sup>48</sup>.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarında da “avukat savunma için zorunlu olmadıkça davanın uzaması sonucuna varacak isteklerden kaçınır” düzenlemesi mevcuttur<sup>49</sup>.

### C. Tanıklarla Görüşmede Sınırlamalar

Birçok Anglo Sakson hukuk sisteminde (*Common law*), taraf vekilleri muhtemel tanıklarla görüşebilir ve onları ifade vermeye hazırlar. Amerika Birleşik Devletleri Barosunun görüşüne göre bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen avukat mesleğini gereği gibi yerine getirmemektedir<sup>50</sup>. Ancak Anglo Sakson hukuk sistemleri arasında dahi uygulamada farklılıklar mevcuttur. Örneğin İngiltere’de avukatlar, tanığı çalıştıramaz ve vereceği ifade konusunda önerilerde bulunamaz<sup>51</sup>.

Buna karşın Kara Avrupa hukuk sisteminde (*Civil law*), tanıklarla iletişime geçmek veya tanıkları etkilemeye çalışmak etik olmadığı gibi bazı durumlarda da cezai yaptırımlara sebep olmaktadır<sup>52</sup>. Örneğin Fransa, Belçika, İsviçre ve İtalya’da avukatlar yerel davalarda tanıklarla görüşemez.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları’nın 24. Maddesi uyarınca da “avukat, ilerde tanık olarak dinlenecek kimselerden, istisnai olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde kalmış olursa, onları etkilemiş olma şüphesi altına düşmekten kaçınmalıdır. Avukat, tanıklara tavsiyelerde bulunamaz, ne şekilde tanıklık edecekleri veya hâkim önünde nasıl hareket edecekleri hakkında talimat veremez”<sup>53</sup>.

Bununla beraber İsviçre ve Fransa gibi Kara Avrupası ülkeleri artık uluslararası tahkimde taraf vekillerini tanıklarla görüşme ve onları ifade vermeye hazırlamada serbest bırakmıştır. Hatta Paris Barosu 2008 yılında yayınladığı karar ile üyelerinin uluslararası tahkimde uygulanan prosedürel kurallar doğrultusunda tanıkları hazırlayabileceklerini belirtmiştir<sup>54</sup>.

48 Jane Wessel, Gordon McAllister, ‘Towards a Workable Approach to Ethical Regulation in International Arbitration’, Canadian International Lawyer, Wessel and McAllister (n 14) 8.

49 Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları, Madde 22 <[http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata\\_ozel/meslek\\_kurallari/tbb\\_meslek\\_kurallari.pdf](http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari.pdf)> Erişim Tarihi: 04.12.2018.

50 D.C. Bar Opinion 79: Limitations on a Lawyer’s Participation in the Preparation of a Witness’s Testimony (1979), reprinted in D.C. Bar, Code of Professional Responsibility and Opinions of the D.C. Bar Legal Ethics Committee 138, 139 (1991).

51 Code of Conduct of the Bar of England and Wales, paragraph 705(a) (“A barrister must not: rehearse, practise or coach a witness in relation to his evidence”); 2011 Solicitors Regulation Authority Code of Conduct, Outcome 5.1 (“do not attempt to deceive or knowingly or recklessly mislead the court”); Momodou (Practice Note) (2005) 1 WLR 442, paragraph 61-62 (English Ct. App.); Born (n 21) 2859, 2860.

52 Born (n 21) 2859, 2860.

53 Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları, Madde 24 <[http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata\\_ozel/meslek\\_kurallari/tbb\\_meslek\\_kurallari.pdf](http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari.pdf)>

54 Paris Bar Resolution of 26 February 2008, reprinted in Le Bulletin du Barreau de Paris, No. 9, 3 (2008).

Uluslararası Barolar Birliğinin Uluslararası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında Kuralları<sup>55</sup> (*IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*), Madde 4(3) uyarınca bir tarafın, memurlarının, çalışanlarının, hukuk danışmanlarının veya diğer temsilcilerinin tanıklarla veya muhtemel tanıklarla görüşmeleri ve onlarla muhtemel tanık ifadelerini tartışmaları usulsüz sayılmamaktadır.

Bazı tahkim enstitüsü kuralları da benzer düzenlemeler içermektedir<sup>56</sup>. Ancak, Uluslararası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kurallarında olduğu gibi, bu düzenlemeler tanıkların hangi kapsam ve ölçüde hazırlanabileceği konusunda sessiz kalmışlardır<sup>57</sup>. Bu konuda daha ayrıntılı düzeleme IBA Kurallarından sonra yayınlanan ve özel olarak taraf vekillerin uluslararası tahkimdeki davranışlarını düzenleyen IBA Kılavuzlarında yer almıştır. Kılavuzun 20. ve 24. İlkelerine göre taraf vekili, tanık ifadesinin hazırlanmasında tanığa yardımcı olabilir, muhtemel tanık ifadelerini tartışmak ve hazırlamak üzere iletişime geçebilir; ancak tanık beyanı tanığın kendi görüşlerini yansıtmalıdır<sup>58</sup>.

Singapur Hakemler Enstitüsü ise Taraf Vekillerine Uygulanan Etik Kurallar Hakkında Kılavuzunun (*Singapore Institute of Arbitrators Guidelines on Party-Representative Ethics*) 3.3. ilkesi ile çapraz sorgu başladıktan sonra hakem kurulunun izni olmaksızın taraf vekillerinin tanıklar ile görüşemeyeceğini düzenlemektedir<sup>59</sup>.

## D. Taraf Vekilinin Karşı Taraf ve Hakem Kurulu ile İletişimi

### 1. Taraf Vekilinin Karşı Taraf (Asil) İle İletişimi

Karşı tarafın vekil ile temsil edildiği hallerde yerel düzenlemelerin birçoğu vekilin, karşı taraf vekilinin rızasını almaksızın<sup>60</sup> veya taraflar aksini kararlaştırmadıysa<sup>61</sup> doğrudan iletişime geçmesini engellemektedir. Örneğin Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları Madde 31 uyarınca “avukat hasım tarafın ancak avukatı ile görüşebilir. (Hasımın avukatı yok ise) avukatın hasımla teması zorunlu sınırlar içinde kalır. Hasım tarafla her temasından sonra avukat müvekkiline bilgi verir”<sup>62</sup>.

55 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration.

56 2014 LCIA Rules, Art. 20(6); 2012 Swiss Rules, Art. 25(2); 2013 SIAC Rules, Art. 22(5).

57 Born (n 21) 2862.

58 2013 IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, Guideline No. 20, 24, Comments on Guidelines 18-25.

59 2018 SI Arb Guidelines on Party-Representative Ethics, Guideline 3.3.

60 2013 ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 4.2; Law Council of Australia Model Rules of Professional Conduct and Practice, Rule 18.5.

61 2018, SI Arb Guidelines on Party-Representative Ethics, Guideline 3.2

62 Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları, Madde 31 <[http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata\\_ozel/meslek\\_kurallari/tbb\\_meslek\\_kurallari.pdf](http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari.pdf)>

IBA Kılavuzu 4. İlkesinde da benzer şekilde taraf vekilinin muhtemel tanıkla görüştüktan sonra, tanığı vekiliyle irtibata geçebileceği ve dilerse kendisiyle iletişimi sonlandırabileceği konusunda bilgilendirmesi<sup>63</sup> gerektiği belirtilmiştir. Fakat Kılavuzda yer alan bu düzenleme uygulamada karşılaşılan önemli bir sorunu çözmektedir. Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı hukuk sistemlerinde karşı taraf tüzel bir kişilik olduğu ve vekil ile temsil edildiği durumda avukatın bu tüzel kişinin çalışanları ile iletişime geçmesini engellemektedir<sup>64</sup>. Diğer hukuk sistemlerinde ise avukatlar, karşı taraf tüzel kişisi vekil ile temsil edildiğinde dahi çalışanlar ile iletişim kurabilir<sup>65</sup>.

## 2. Taraf Vekilinin Hakem Kurulu İle İletişimi

Taraf vekillerinin hakem kurulu ile iletişimi hususunda IBA Kılavuzunun 7. İlkesi ile SIArb Taraf Vekillerine Uygulanan Etik Kurallar Hakkında Kılavuzunun 1.1. ilkesi gereği taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ve Kılavuzda sayılan sınırlı istisnalar hariç olmak üzere taraf vekilinin hakem kurulu ile diğer taraf yokluğunda dava hakkında görüşme gerçekleştiremeyeceğini düzenlemektedir<sup>66</sup>. IBA Kılavuzundaki sınırlı istisnalar gereği hakem adayının veya başkan hakem adayının görevlendirilmesi hakkında değerlendirme yapılırken olayın esası hakkında hakem adayının veya başkan hakem adayının görüşü sorulmamalıdır<sup>67</sup>.

Taraf vekillerinin tanıklarla görüşmesi, hakem kurulu ile iletişimi veya gerilla taktiklerinin uygulanmasına karşı takındığı tavır, mevcut düzenlemeler arasındaki farklılıklar nedeniyle tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ilkesine gölge düşürmekte ise de, bu “eşitsizliğin” sebebinin tahkimin en büyük avantajlarından biri olan tahkim prosedürünün esnekliği olduğu unutulmamalıdır<sup>68</sup>.

## III- Mevcut Düzenlemelerdeki Eksiklikler İle Yaptırım Sorunu

### A. Mevcut Düzenlemelerdeki Eksiklikler

#### 1. Davanın Kazanılması Halinde Ödenen Vekalet Ücreti (“Contingent Fees”)

İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı hukuk sistemlerinde davanın kazanılması halinde ödenen vekalet ücreti (*contingent fees*) yaygın bir şekilde kullanılırken<sup>69</sup>, diğer birçok hukuk sisteminde kabul edilmemektedir. Mevcut

63 2013 IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, Guideline No.4.

64 2013 ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 4.2, Comment 4; Canadian Code of Professional Conduct, Paragraph 33; Law Council of Australia Model Rules of Professional Conduct and Practice, Art. 18(4).

65 Born (n 21) 2864.

66 2013 IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, Guideline No. 20, 24, Comments on Guideline 7,8; 2018 Singapore Institute of Arbitrators Guidelines on Party-Representative Ethics, Guideline No. 1.1.

67 2013 IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, Guideline No. 20, 24, Comments on Guideline 7,8.

68 Jane Wessel, Gordon McAllister, ‘Towards a Workable Approach to Ethical Regulation in International Arbitration’, Canadian International Lawyer, Wessel and McAllister (n 14) 9.

69 2013 ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 1(5).

düzenlemeler bu doğrultuda bir düzenleme getirmemiş, bu husus tamamıyla yerel kanunlara bırakılmıştır. Böylece uygulamada “*contingent fees*” sistemine göre vekalet ücret anlaşması yapmış olan bir taraf vekili, tahkim yeri hukukunda bu uygulamaya izin verilmiyorsa hakem kararında vekalet ücret alacağına hükmedilmeyecektir<sup>70</sup>.

## 2. Üçüncü Taraf Finansmanı

Uygulamada giderek yaygınlaşan ve tahkim prosedürünün uygulamacılarından biri haline gelen üçüncü taraf finansörleri konusunda da mevcut Kılavuzlarda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>71</sup>. Oysa ki üçüncü taraf finansörleri taraf vekilinin seçilmesi, dava stratejisi ve sürecin yönetimi konusunda önemli bir rol oynayabilmekte ve böylelikle taraf vekili ile müvekkil arasındaki ilişkiyi etkileyebilmektedir. Uygulamada üçüncü taraf finansörleri hakem çıkar çatışmasına da sebep olabilmektedir. Örneğin A davasında hakem olarak görev yapan X kişisi, B davasında taraf vekili iken üçüncü taraf finansörü hem A davasında taraflardan birine hem B davasında X kişinin vekili olduğu tarafa finansman sağlayabilir. Bu senaryolar tahkimde üçüncü taraf finansmanının ifşa edilip edilmemesi gerektiği, nasıl ve ne derece düzenlenmesi gerektiği konusunda tartışmalara sebep olmaktadır<sup>72</sup>.

## 3. Avukat-Müvekkil Gizliliği (“*Lawyer-Client Privilege*”)

Avukat-Müvekkil arasındaki haberleşmenin gizliliği birçok hukuk sisteminde yer alan bir düzenlemedir. Bununla beraber farklı hukuk sistemleri avukat-müvekkil gizliliğinin tarafları ve gizliliğin kapsamı hakkında değişik yaklaşımlarda bulunmaktadır. Örneğin Anglo Sakson hukuk sistemlerinde gizlilik müvekkile ait ve müvekkil tarafından kaldırılabilen bir hak iken, Kıta Avrupası hukuk sistemleri meseleye meslek sırrı olarak yaklaşmakta ve müvekkil gizliliği kaldırırsa (ilgili doküman veya bilgiyi ifşa etse) dahi avukat tarafından devam ettirilmesi gereken bir yükümlülük olarak görmektedir<sup>73</sup>.

Benzer şekilde, bazı hukuk sistemlerinde, avukat-müvekkil gizliliği dar yorumlanırken (örneğin bir Şirket avukatıyla haberleşme gizliliğe tabi değil iken<sup>74</sup> veya gizliliğe konu haberleşmeler sınırlı iken); diğer hukuk sistemlerinde avukat-müvekkil gizliliği geniş yorumlanmaktadır (örneğin taraf vekilleri arasındaki haberleşmeler<sup>75</sup> de gizli kabul edilebilmektedir).

70 Born (n 21) 2865, 2866.

71 Burcu Osmanoğlu, ‘Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest’ 32 *Kluwer Law International, Journal of International Arbitration*, S 3, (2015) 325 ff.

72 Born (n 21) 2865.

73 Born (n 21) 2868, 2869. Pierre Heitzmann, ‘Confidentiality and Privileges in Cross-border Legal Practice: the Need for Global Standards?’ (2008) 205 *ASA Bulletin*.

74 *Akzo Nobel Chems. Ltd v. Comm’n*, Case No. C-550/07 P, (2010) E.C.R. I-I (E.C.J.).

75 Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları, Madde 30: “Avukatlar arasında “özeldir” kaydı taşıyan yazışmalar, yazanın rızası alınmadan açıklanamaz”.

Avukat-müvekkil gizliliği özellikle delillerin ikamesi aşamasında önem arz etmekte olmasına rağmen mevcut düzenlemeler bu doğrultuda bir düzenleme getirmemiş, bu husus tamamıyla yerel kanunlara bırakılmıştır.

#### 4. Anlaşma Müzakereleri

Birçok hukuk sisteminde, taraflar veya taraf vekilleri arasındaki anlaşma müzakerelerini dava sürecinde delil olarak kabul edilmemekte, en azından sorumluluğun veya zararın ispatlanmasında kullanılmamaktadır<sup>76</sup>. Aynı zamanda anlaşma müzakerelerinin tanımı ve ifşa edilip edilmemesi gerektiği sorunu da farklılıklar göstermektedir<sup>77</sup>.

Uygulamada bir hukuk sisteminin yasaları veya etik kuralları anlaşma müzakerelerinin gizli tutulması gerektiğini düzenlerken, diğer hukuk sistemi müzakerelerin ifşa edilmesi gerektiğini düzenleyebileceğinden taraf vekili karşı taraf vekili ile anlaşma müzakerelerinde bulunurken, karşı taraf vekiline uygulanan yerel kanunların bilincinde olmalıdır. Bu müzakerelerin uluslararası tahkimde delil olarak kabul edilip edilemeyeceği de yine uygulamada karşımıza çıkabilecek sorunlardır. Mevcut düzenlemeler bu doğrultuda bir düzenleme getirmemiş, bu husus tamamıyla yerel kanunlara bırakılmıştır.

#### B. Yaptırım Sorunu

Uluslararası ticari tahkimde taraf vekillerine uygulanan etik kurallarla ilgili uygulamada karşılaşılan en önemli sorun etkili bir yaptırım mekanizması bulunmamasıdır.

LCIA Tahkim Kuralları Madde 18.6 ve 14.4 uyarınca taraflardan biri, diğer taraf vekilinin bu Kılavuzu ihlal ettiğini ileri sürdüğü takdirde, hakem kurulu taraflar ile görüşür ve ilgili vekile savunmasını yapmak üzere makul bir süre tanır. Hakem kurulu taraf vekilinin ihlalde bulunduğunu tespit ederse yasal vekil aleyhine Madde 18.6'da belirtilen cezalardan birini veya birkaçına hükmedebilir. Bu cezalar: Yazılı kınama; vekilin ileriki davranışlarına yönelik yazılı uyarı ve hakem kurulunca yargılamanın adil ve süratli bir şekilde gerçekleşmesini sağlayacak diğer gerekli tedbirlerin alınmasıdır<sup>78</sup>. Görüleceği üzere diğer gerekli tedbirlerin neler olduğu belirtilmemiş, bu husus hakem kurulunun yargılama yetkisi kapsamında keyfiyetine bırakılmıştır.

76 U.S. Federal Rules of Evidence, Rule 408, 28 U.S.C.A.; California Evidence Code para 1152; New York Civil Practice Law and Rules para 4547; *Barnetson v. Framlington Group Ltd* (2007) EWCA Civ 502 (English Ct. App.); IBA Rules on the Taking of Evidence, Arts. 9(2)(b), 9(3)(b).

77 Born (n 21) 2869, 2870.

78 2014 LCIA Arbitration Rules, Article 18.6, 14.4(i), (ii); 2014 LCIA Arbitration Rules, Annex 1, General Guidelines for the Parties' Legal Representatives, para 7.



IBA Kılavuzunda ise taraf vekilinin yetkisini tahkim sözleşmesi tarafından aldığı, dolayısıyla taraf vekilinin bu Kılavuza uyma yükümlülüğünün de temsil edilen tarafa ait olduğu ve herhangi bir ihlalden kaynaklanan yaptırımın sonuçlarının da nihai olarak temsil edilen tarafa yükletilebileceği belirtilmiştir<sup>79</sup>. IBA Kılavuzu'nun 26. İlkesine göre hakem kurulu, öncelikle taraflara bildirimde bulunmak, taraflara ve ihlalde bulunduğu iddia edilen taraf vekiline beyanda bulunmak üzere makul bir süre vermek koşuluyla, taraf vekilinin dürüst davranmadığını tespit ettiği takdirde ilgili vekili uyarabilir, vekilin öne sürdüğü kanıt ve yasal argümanlar hakkında olumsuz çıkarımlarda bulunabilir, yargılama giderlerine hükmederken taraf vekilinin ihlalini göz önünde bulundurabilir ve tahkim prosedürünün dürüst ve adil bir şekilde devam etmesi için gerekli diğer tedbirleri alabilir<sup>80</sup>.

Görüleceği üzere IBA ve LCIA Kılavuzlarında, ihlalde bulunan taraf vekili aleyhine yaptırımda bulunmak görevi hakem kuruluna yükletilmiştir. Gerçekten de hakem kurulları taraf vekillerinin tahkim yargılamasındaki davranışlarını yakından inceleme imkanına sahiptir ve etik olmayan davranışların önüne geçebilmek, tahkim yargılamasını efektif bir şekilde sürdürebilmek amacıyla geniş yetkilerle donatılmıştır. Ancak uygulamada hakemlerin veya hakem kurullarının, kendilerini gelecekte hakem olarak atayabilecek taraf vekillerini cezalandırmak istemeyecekleri de düşünülebilir.

Sayılan yaptırımlar arasında kanaatimizce en etkili olanı yargılama giderlerine hükmederken taraf vekilinin etik olmayan davranışlarının göz önüne alınmasıdır. Halihazırda başlıca tahkim enstitülerinin tahkim kurallarında da hakemlere yargılama giderlerine hükmederken geniş bir serbesti tanınmıştır<sup>81</sup>. Elbette vekilin etik olmayan davranışları göz önüne alınarak yargılama giderlerine hükmedilirken gerçekte taraf vekilinden ziyade, o vekil tarafından temsil edilen taraf cezalandırılmaktadır<sup>82</sup>.

IBA ve LCIA Kılavuzlarında, ihlalde bulunan taraf vekili aleyhine yaptırımda bulunmak görevi hakem kuruluna yükletilirken, AAA-ICDR'nin Taraflar ve Vekilleri İçin Davranış Kurallarında, bu kuralların taraf veya vekilleri tarafından ihlali halinde Amerikan Tahkim Derneği'nin ilgili davayı veya davaları görmekten vazgeçebileceği düzenlenerek yaptırımda bulunmak görevi tahkim enstitüsüne verilmiştir. Taraf vekilleri üzerinde büyük bir etkiye sahip tahkim enstitüleri bünyesinde ihlalde bulunan taraf vekilleri için "kara liste" oluşturulmasının da oldukça etkili bir yaptırım yolu olduğu kuşkusuzdur.

79 2013 IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, Comments to Guidelines 1-3.

80 2013 IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, Comments to Guidelines 26, Comments to Guidelines 26-27.

81 Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları, m. 38/2; Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) Tahkim Kuralları, m. 28. Öte yandan MTK Madde 16/D'de taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletileceği belirtilmiş, hakem kuruluna yargılama giderlerini belirlemede serbesti tanınmamıştır; Zharikov (n 21) 44, 45. Peter A Halprin, 'Resisting Guerrilla Tactics in International Arbitration' (Thomson Reuters, 2019) The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 85, England.

82 Zharikov (n 13) 45.

IBA ve LCIA Kılavuzlarının yayınlanmasından hemen sonra, 2014 yılının Eylül ayında İsviçre Tahkim Birliği (*Swiss Arbitration Association*) başkanı Elliott Geisinge, Global Tahkim Etik Konseyi (*Global Arbitration Ethics Council*) kurulması çağrısında bulundu. Konseyin kurulmak istenmesindeki amaç uluslararası tahkimde kabul görmüş temel etik kurallara riayet edilip edilmediğini denetlemek ve olası ihlallerde yaptırım mercii vazifesi görmektir. Bu amaçla önde gelen tahkim enstitülerinin temsilcileri bir araya gelerek Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa'da yer alan barolardan veri topladı. Grup, ikinci toplantısında aşağıdaki sebeplerle Global Tahkim Etik Konseyinin Kurulması için erken olduğu sonucuna vardı.

-Uluslararası tahkimde etik olmayan davranış iddialarını çözüme kavuşturmak için ne hakem kurulları ne de yerel barolar uygun bir yaptırım mercii değildir;

-Yerel barolara uluslararası tahkimde etik olmayan davranışlara ilişkin neredeyse hiçbir şikâyetle bulunulmamıştır;

-Yasal temsilcilerin etik olmayan davranışlarından kaynaklandığı iddia edilen sorunlar genellikle tahkim prosedürünün adil bir şekilde yürütülmesi, delillerin toplanması ve değerlendirilmesine ilişkin olağan süreçlere ilişkindir ve hakem kurulunun bu sorunların üstesinden gelebilmesi için halihazırda geniş yetkileri bulunmaktadır;

-Etik olmayan davranışları engellemenin olası bir yolu tahkim enstitülerinin kendi içlerinde değerlendirmede bulunarak, *Chartered Institute of Arbitrators* (CIArb)'da olduğu gibi üyelerine disiplin mekanizmaları tabi tutmak olabilir<sup>83</sup>.

Gerçekten de hakem kurulları, taraf vekillerinin etik olmayan davranışlarını engellemek, farklı yasal kültürlerden gelen vekillerce temsil edilen taraflar arasında eşitliği gözetmek ve bu suretle tahkim prosedürünün doğru bir şekilde işlenmesini sağlamak amacıyla geniş yetkilerle donatılmıştır. Global Etik Kanun veya Global Tahkim Etik Konseyi gibi uygulanması güç ve uluslararası tahkime faydadan çok zarar da getirebilecek çözümlerden önce halihazırda hakem kurullarının mevcut yetkileri ile bu sorunların üstesinden gelip gelemedikleri derinlemesine araştırılmalıdır.

## Sonuç

Bir yandan günümüzde uluslararası tahkim camiasının gittikçe genişlemesi ve farklı hukuk sistemlerinden, kültürlerden gelen yeni üyelere/uygulamacılara yani uluslararası tahkime dahil olan tüm kişilere erişilebilir hale gelmiş olması; diğer yandan uluslararası tahkimde taraf vekillerine uygulanan kuralların temel farklılıklar içermesi, tahkim prosedürünün adil ve dürüst bir şekilde yürütülebilmesi için taraf vekillerine uygulanması gereken yeknesak kuralların düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

83 Marzolini (n 8) 131. Nessi (n 2). Marc Henry, 'Ethique et arbitrage, ou la solitude du coureur de fond', *Revue de l'Arbitrage*, (2016), S 3, 734 ff.

IBA, LCIA Kılavuzları ile mevcut düzenlemeler bu konuda oldukça faydalı bir başlangıç yapmış, taraf vekillerine uluslararası tahkim yargılamalarında uymaları gereken etik kurallar hakkında önemli ipuçları sağlamıştır. Mevcut düzenlemeler uygulamada karşılaşılan tüm sorunların üstesinden gelmek ve güncel gelişmelere ışık tutmak konusunda eksik kalsa da bu düzenlemelerin başarısı zaman içerisinde kendini gösterecektir.

Uluslararası tahkim yargılamasında taraf vekillerinin etik kuralları ihlal etmesi halinde yaptırım mercisinin kim olması gerektiği de ayrı bir tartışma konusudur. IBA ve LCIA Kılavuzları bu görevi hakem kuruluna bırakmış, ASA ise ne yerel mahkemelerin/baroların ne de hakem kurullarının uygun bir yaptırım mercii olmadığından bahisle Global Tahkim Etik Konseyini kurarak yaptırım mercisinin uluslararası bağımsız bir konsey olması yönünde adım atmış, ancak bu inisiyatif şimdilik yarıda bırakılmıştır.

Kanaatimizce Global Etik Kanun veya Global Tahkim Etik Konseyi gibi daha fazla düzenleme gerektiren, uygulanması güç ve faydaları tahkimin geleceği için tartışmalı olan radikal çözümlerden önce halihazırda hakem kurullarının mevcut yetkileri ile uygulama karşılaşılan sorunların üstesinden gelip gelemedikleri araştırılmalıdır.

Lord Goldsmith, ICC İngiltere Yıllık Hakemler Forumunda 2013 yılında yaptığı açılış konuşmasında “uluslararası tahkimde etik birçok tartışmaya yol açmış ancak çok az cevap üretebilmiştir” derken doğru bir değerlendirme yapmıştır.

### Kaynakça/References

- Balkar B S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü*, (Onikilevha Yayınları, 2016).
- Bishop R D and Stevens M, ‘Safeguarding the Fair Conduct of Proceedings – Report’, ICCA Congress Series, Kluwer Law International, (2013).
- Born B G, *International Commercial Arbitration*, 2nd, (2014) Kluwer Law International.
- Dasser F and Gauthey F, “La bonne foi dans l’arbitrage” (2015) ASA Bulletin, Kluwer Law International.
- Dasser F, ‘Equality of Arms in International Arbitration: Do Rules and Guidelines Level the Playing Field and Properly Regulate Conduct? – Can They? Will They? Should They? The Example of the IBA Guidelines on Party Representation’ (2017) ICCA Congress Series, Kluwer Law International.
- Halprin A P, ‘Resisting Guerrilla Tactics in International Arbitration’, *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* (2019) 85, Thomson Reuters, England.
- Heitzmann P, ‘Confidentiality and Privileges in Cross-border Legal Practice: the Need for Global Standards?’ (2008) ASA Bulletin, 205.
- Henry M, ‘Ethique et arbitrage, ou la solitude du coureur de fond’, *Revue de l’Arbitrage*, (2016)

2016 (3), 734, 748.

Hodges P, "International Arbitration: Time to Draw the Line?" (2015) *Austrian Yearbook on International Arbitration*.

Marzolini P, 'Counsel Ethics in International Arbitration: Is There Any Need for Regulation?' (2017) S 2, *Indian Journal of Arbitration Law*.

Nessi S, 'Creation of a Global Arbitration Ethics Council: the Swiss Arbitration Association declares that time has not yet come' <<http://arbitrationblog.practicallaw.com/creation-of-a-global-arbitration-ethics-council-the-swiss-arbitration-association-declares-that-time-has-not-yet-come/>> Erişim Tarihi: 04.12.2018.

Osmanoğlu B, 'Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest' (2015) S 3, 32 *Kluwer Law International, Journal of International Arbitration*.

Reisman W M, 'Nullity and Revision: The Review and Enforcement of International Judgements and Awards' (1971) Yale University Press.

Rogers A C, 'Fit and Function in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration', <[https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1238&context=fac\\_works](https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1238&context=fac_works)> Erişim Tarihi: 04.12.2018.

Wessel J, McAllister G, 'Towards a Workable Approach to Ethical Regulation in International Arbitration' (2015) 10(2) *Canadian International Lawyer*.

Zharikov A, 'Conflicts and Ethics in International Arbitration' (2019) *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 85, Thomson Reuters, England.